KOHTUJURISTI ETTEPANEK
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
esitatud 24. jaanuaril 2008 [1]

I. Sissejuhatus

1. Landesgericht Bozen esitab EÜ artikli 234 alusel eelotsuse küsimuse, milles ta väljendab kahtlusi Itaalia halduskorra kooskõla kohta ühenduse sotsiaalõigusega. Täpsemalt küsib see kohus, kas on õiguspärane siseriiklik õigusnorm, mis kohustab tööandjat esitama 30 päeva jooksul pärast osalise tööajaga töölepingu sõlmimist selle koopia. See kohustus koos range halduskaristuste korraga nimetatud nõude täitmatajätmise eest peaks olema kooskõlas nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiiviga 97/81/EÜ Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt sõlmitud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohta. [2]

2. Kuigi Euroopa Kohus on juba tõlgendanud direktiivi 97/81, uuritakse praegu esmakordselt diskrimineerimist, mis ei tulene lepingu sisulisest küljest, vaid hoopis halduskohustustest, mis on tööandjatele pandud seoses osalise tööajaga töölepingutega. Käesolev kohtuasi annab seega Euroopa Kohtule võimaluse määrata kindlaks direktiiviga 97/81 antud kaitse ulatuse ja määratleda selle suhteid mittediskrimineerimise üldpõhimõttega ning nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiiviga 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega. [3]

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigusnormid*

3. Euroopa Ühendus võttis 1997. aastal vastu direktiivi 97/81, et rakendada Euroopa

1 – Algkeel: hispaania.

2 – EÜT L 14, lk 9; ELT eriväljaanne 05/03, lk 267.

3 – EÜT L 39, lk 40; ELT eriväljaanne 05/01, lk 187.

tasandil tööturu osapoolte vahel sõlmitud osalist tööaega käsitlevat raamkokkulepet. Selle õigusakti vastuvõtmisega sooviti ühelt poolt kaotada osalise tööajaga töötajate diskrimineerimine ja teiselt poolt kergendada seda liiki töölepingute arengut. Raamkokkuleppe klauslid 4 ja 5 on eriti asjakohased:

„Klausel 4: Mittediskrimineerimise põhimõte

1. Osalise tööajaga töötajate suhtes ei või ainult osalise tööaja tõttu rakendada vähem soodsamaid töötingimusi, kui on võrreldavatel täistööajaga töötajatel, kui erinevat kohtlemist ei õigusta objektiivsed põhjused.

2. Asjakohasel juhul kohaldatakse *pro rata temporis* põhimõtet.

3. Käesoleva klausli kohaldamise korra määravad liikmesriigid ja/või tööturu osapooled, võttes arvesse Euroopa õigusakte, siseriiklikke seadusi, kollektiivlepinguid ja tavasid.

4. Pärast konsulteerimist tööturu osapooltega kooskõlas siseriiklike seaduste, kollektiivlepingute või tavadega võivad liikmesriigid ja/või tööturu osapooled seada objektiivsetel põhjustel asjakohasel juhul eriliste töötingimuste saamise eelduseks tööstaaži, töötatava aja või töötasuga seotud tingimused. Osalise tööajaga töötajate eriliste töötingimuste saamise kriteeriumid tuleks regulaarselt läbi vaadata, võttes arvesse klausli 4 punktis 1 väljendatud mittediskrimineerimise põhimõtet.

Klausel 5: Osalise tööajaga töötamise võimalused

1. Käesoleva kokkuleppe klausli 1 ning osalise tööajaga ja täistööajaga töötajate vahelise mittediskrimineerimise põhimõtte kohaselt:

a) peaksid liikmesriigid pärast konsulteerimist tööturu osapooltega vastavalt siseriiklikule seadusele ja tavale identifitseerima ja üle vaatama õiguslikku ja halduslikku laadi takistused, mis võivad piirata osalise tööajaga töötamise võimalusi, ning vajaduse korral need kõrvaldama;

b) peaksid tööturu osapooled oma pädevusalal tegutsedes ning kollektiivlepingutes sätestatud korra kohaselt identifitseerima ja üle vaatama takistused, mis võivad piirata osalise tööajaga töötamise võimalusi, ning vajaduse korral need kõrvaldama."

4. Nagu märgiti, soovitakse direktiiviga 97/81 võidelda erinevat liiki töölepingutega kaasneva erineva kohtlemise vastu; siiski on selle tekstis – küll teisejärgulisena, kuid siiski mitte vähemolulisena – käsitletud erinevat kohtlemist soo alusel. Tegelikult märgitakse viidatud direktiivi põhjenduses 5, et „Euroopa Ülemkogu Esseni istungjärgu otsustes rõhutati vajadust võtta meetmeid, et edendada tööhõivet ning naiste ja meeste võrdseid võimalusi". Samuti korratakse raamkokkuleppe klausli 6 lõikes 4, et osalist tööaega käsitlevad normid on seotud soolise diskrimineerimise keeldu käsitlevate normidega:

„Käesolev kokkulepe ei piira ühenduse erisätete ning eelkõige meeste ja naiste võrdset kohtlemist ja võrdseid võimalusi käsitlevate sätete kohaldamist."

5. Raamkokkuleppes viidatud võrdsust käsitlevad sätted on eeskätt nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiiv 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seotud õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides[4] ja nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiiv 76/207 meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega.[5] Käesolevas kohtuasjas on eriti oluline direktiivi 76/207 artikkel 3:

„1. Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine tähendab, et puudub igasugune sooline diskrimineerimine nendes tingimustes, kaasa arvatud valikukriteeriumides, mis on seotud töö või ametikoha saamisega ükskõik millises tegevusvaldkonnas ja -alal või ametiastmel.

4 – EÜT L 45, lk 19; ELT eriväljaanne 05/01, lk 179.

5 – Need kaks direktiivi koondati hiljuti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiivi 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (ELT L 204, lk 23). Käesoleva juhtumi asjaolud toimusid enne direktiivi 2006/55 vastuvõtmist, mistõttu seda ei saa kohaldada.

2. Sel eesmärgil võtavad liikmesriigid vajalikud meetmed tagamaks, et:

a) kõik võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevad õigus- ja haldusnormid tühistatakse;

b) kõik võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevad sätted, mis sisalduvad kollektiivlepingutes, töölepingutes, ettevõtete sisekorraeeskirjades või iseseisvaid ameteid või elukutseid reguleerivates eeskirjades, on tühised või võib need kehtetuks tunnistada või neid muuta;

c) muudetakse need võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevad õigus- ja haldusnormid, mille kehtestamist tinginud kaitsmisvajadus ei ole enam põhjendatud; kui samalaadsed sätted sisalduvad kollektiivlepingutes, palutakse lepingupooltel teha vajalikud muudatused.”

B. *Itaalia õigusnormid*

6. 25. veebruari 2000. aasta seadusandliku dekreedi nr 61/2000 [6] artikkel 2 kohustab tööandjat esitama pädeva tööinspektsiooni ja sotsiaalkindlustusameti regionaalsele osakonnale 30 päeva jooksul pärast osalise tööajaga töötamiseks sõlmitud töölepingu sõlmimist selle koopia.

7. Selle nõude rikkumise korral näeb seadusandliku dekreedi artikkel 8 ette halduskaristuse: iga asjaomase töötaja kohta iga viivitatud päeva eest rahatrahv summas 15 eurot. See õigusakt ei näe ette karistuse summa piiritlemist ega mingeid kergendavaid või raskendavaid asjaolusid lähtuvalt rikkuja süü astmest.

8. 2003. aastal, kolm aastat pärast seadusandliku dekreedi nr 61/2000 jõustumist tühistati viidatud artikkel 2. [7] Kuna Itaalias reguleerib seda valdkonda aga *tempus regit actum* põhimõte, on võimatu kohaldada tagasiulatuvalt soodsamaid sätteid, mis tühistavad rikkumised ja halduskaristused.

6 – *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*; edaspidi *GURI*, nr 66, 20.3.2000.

7 – 10. septembri 2003. aasta seadusandlik dekreet nr 276/2003 (*GURI* nr 235, 9.10.2003).

III. Asjaolud

9. Landesgericht Bozeni eelotsusetaotluses on sedastatud, et Ruth Volgger, Othmar Michaeler ja äriühing Subito rikkusid seadusandliku dekreedi nr 61/2000 artiklit 2. Asjaolude põgusale kirjeldusele vaatamata ilmneb eelotsusetaotlusest, et Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (Bolzano autonoomse provitsi tööinspektsioon) karistas O. Michaelerit ja äriühingut Subito trahviga summas 216 750 eurot. Karistust määrava otsuse peale sisseantud kaebuse raames esitati eelotsuse küsimus kohtuasjas C-55/07.

Samal ajal määrati R. Volggerile, O. Michaelerile ja äriühingule Subito trahv summas 16 800 eurot, mille peale esitati kaebus Landesgericht Bozenile, mis omakorda on aluseks kohtuasjale C-56/07.

10. Eelotsusetaotluses ei ole mainitud rohkem asjaolusid, kuid nagu allpool on märgitud, nõuab tekkinud kahtlus peamiselt kohaldatavate normide abstraktset analüüsi. Seega ei ole mingit põhjust, mis takistaks Euroopa Kohtul selle eelotsusemenetluse lahendamist.

IV. Eelotsuse küsimus ja menetlus Euroopa Kohtus

11. Olles täiesti teadlik ühenduse ja siseriiklikust õiguslikust raamistikust, esitab Landesgericht Bozen Euroopa Kohtule järgmise küsimuse:

„Kas ühenduse õigusnormidega ja nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiiviga 97/81/EÜ on kooskõlas siseriiklikud õigusnormid (seadusandliku dekreedi nr 61/2000 artiklid 2 ja 8), mis panevad tööandjale kohustuse esitada tööinspektsiooni pädevale regionaalsele osakonnale 30 päeva jooksul pärast osalise tööajaga töölepingu sõlmimist selle koopia ning maksta koopia esitamatajätmise korral iga asjaomase töötaja kohta iga viivitatud päeva eest trahvi summas 15 eurot, ilma et oleks kindlaks määratud halduskaristuse (rahatrahv) maksimaalne määr?”

12. Euroopa Kohtu presidendi 18. aprilli 2007. aasta määrusega liideti kaks kohtuasja nende objektiivse seose tõttu.

13. Kirjalikus menetluses esitasid märkusi Itaalia valitsus ja komisjon. Keegi ei taotlenud kohtuistungi korraldamist ja pärast 27. novembri 2007. aasta üldkoosolekut oli

kohtuasi jõudnud staadiumisse, et esitada käesolev ettepanek.

V. Õiguslik analüüs

A. *Esialgne kaalutlus: seos õiguse üldpõhimõtete ja direktiivide 97/81 ning 76/207 vahel*

14. Enne kohtuasja sisusse laskumist tuleb täpsustada asjaomast õiguslikku raamistikku. Nagu ilmneb eelotsusetaotlusest, kahtleb Landesgericht Bozen, kas vaidluse all olevad Itaalia meetmed on kooskõlas direktiiviga 97/81 ja „ühenduse õigusnormidega". Sellest viimasest väljendist ja ka kohtumääruse põhjendustest tuleneb, et eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlused, kas Itaalia õiguskord on kooskõlas *teiste* Euroopa õigusnormidega.

15. Mainitud väljend „ühenduse õigusnormid" viitab minu arvates soolise diskrimineerimise keelu põhimõttele. Nagu Itaalia kohus lisab, võib osalise tööajaga ja täistööajaga töölepingutega kaasnev erinev kohtlemine tuua kaasa kaudse diskrimineerimise, kuna naised on eriliselt seotud selle esimese töölepingu liigiga.

16. Kohaldatava õigusliku raamistiku kirjelduse ebamäärasus tingib selle, et tuleb täpsustada, mis rolli etendab soolise diskrimineerimise keelu põhimõte võrdõiguslikkust käsitlevates direktiivides. Tarviliku vastuse andmiseks tuleb lühidalt peatuda ühenduse õiguse allikate süsteemi teatud üldistel aspektidel.

17. Õiguse üldpõhimõtete mõju ühenduse direktiividele ei ole alati olnud lihtne. Selliste lahtiste ja määratlemata õigusnormide nagu põhimõtted sissetung koos direktiivi teleoloogilise laadiga võib õigusorganeid segadusse ajada hetkel, kui on vaja kasutada selgeid kriteeriume mingi vaidluse lahendamiseks. See vastastikune ja keeruline mõju nende kahe õigusallika vahel vajab täpsustamist.

18. Õiguse üldpõhimõtetel on Euroopa Liidu õiguskorras heterogeenne ülesanne: esiteks on need autonoomsed, esmase õigusega samastatavad õigusnormid, mis määravad teisese õigusakti kehtivuse või siseriikliku

õigusnormi kohaldamise; [8] teiseks täiendavad need muude õigusnormide tõlgendamist – olgu tegu siis esmase või teisese õigusega, sh siseriikliku õigusega – ning neil ei ole täielikku iseseisvust, vaid nendest sõltub oluliselt kindla juhtumi lahendamine. [9]

19. Põhimõtted täidavad seda ülesannet lihtsamalt, kui need on sätestatud kirjalikus õiguses, nagu juhtus kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeluga (EÜ artikkel 12), omandades seeläbi demokraatliku laadi, mis neil puudub siis, kui need on loodud kohtupraktikas. Siiski kujutavad mõlemad endast kriteeriume teiste normidega kooskõla hindamiseks ja tõlgendamiseks.

20. See puhas duaalsus on direktiivide osas natuke hägusem. Kohtuasjas Mangold [10] leiti, et õiguse üldpõhimõtet võib kohaldada, kui direktiivi ei saanud selle sisu, vahetu horisontaalse õigusmõju puudumise ja ülevõtmise avatud tähtaja tõttu teatud vaidluses kohaldada. Mangoldi kohtuasjas käsitleti nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. [11] Siiski lahendas Euroopa Kohus selle kohaldamise probleemi, tunnustades vanuse alusel diskrimineerimise keelu üldpõhimõtte autonoomiat. [12] See, mis ühenduse seadusandjal jäi direktiivi kaudu kaitsmata, sai Euroopa Kohtu poolse kaitse õiguse üldpõhimõtte kaudu.

21. Kohtujurist Mázak kritiseerib oma ettepanekus kohtuasjas Palacios de la Villa [13] tugevalt Mangoldi kohtupraktikat, kuna tema

8 – Kuigi siseriiklikul kohtul on kohustus mitte kohaldada siseriiklikke õigusnorme, mis on vastuolus ühenduse õigusega (9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Simmenthal, EKL 1978, lk 629, punktid 21–24), peab ta mõnikord selle kõrvale jätma (4. aprilli 1974. aasta otsus kohtuasjas 167/73: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 1974, lk 359, punkt 35). Selline on olukord ühenduse õigusnormide ja siseriiklike haldussätete vahelise vastuolu korral, mille hindamist ja hilisemat tühistamist võivad liikmesriikide kohtud teostada. See tegelikkus kinnitab, et ühenduse ja siseriikliku õiguskorra vahel ei ole aseptilist „primaarsuse" suhet (mis tugineb kohaldatavusele) võrreldes „ülimuse" suhtega (mis tugineb kehtivusele), kuna teatud olukordades on see erisus moonutatud. Ferreres Comella, V., „La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea", väljaandes Closa Montero, C. (toimetaja), *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, lk 92.

9 – Vt selle kohta Alonso García, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1994, lk 238–244. Samuti Groussot, X., *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?*, Lund University, Lund, 2005, lk 16–27, jagab põhimõtted täiendavateks (või subsidiaarseteks), reguleerivateks ja operatiivseteks. Esimesed hõlmavad ühenduse õiguse lünkasid, teised on normatiivset laadi (vabadused, subsidiaarsus või institutsionaalne lojaalsus) ja kolmandad on peamiselt kriteerium üksikaktide üle otsustamiseks (proportsionaalsus, võrdsus, õiguskindlus …).

10 – 22. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-144/04: Mangold (EKL 2005, lk I-9981).

11 – EÜT L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79.

12 – 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mangold, punkt 75.

13 – 15. veebruari 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-411/05: Palacios de la Villa (EKL 2007, lk I-8531).

arvates rikub see tervet õiguskorda. [14] Olen nõus kohtujuristi arvamusega, kuna põhimõtete subsidiaarne kohaldamine tekitab mitte üksnes õiguskindluse puudumist, vaid moonutab ka õigusallikate süsteemi laadi, muutes tüüpilised ühenduse õigusaktid dekoratiivseteks normideks, mida on kerge üldpõhimõtetega asendada. [15]

22. Euroopa Kohus peab olema väga ettevaatlik, käsitledes samaaegselt direktiive ja õiguse üldpõhimõtteid. Nende kooseksisteerimine oleks kindlasti juristidele palju produktiivsem, kui võtta seisukoht, et kui direktiivid on juba õiguskorda üle võetud, siis pakuvad põhimõtted nende tõlgendamisel täiendust, kuid need kaks ei ole omavahel võrdsed; kui pärast direktiivi vastuvõtmist reguleeriks selle normi kohaldamisalasse jäävaid küsimusi põhimõtted, siis saaks tõsiselt kahjustatud selle normi ülesanne ja laad. Olukorras, kus õiguse üldpõhimõtteid osundatakse kohtuasjas, kus viidatakse direktiivile, näib olevat sobivam, kui need põhimõtted täidaksid tõlgenduskriteeriumide rolli. Nii tagaks põhimõtete ja direktiivide vaheline suhe veelgi tõhusamalt õiguskindlust ning institutsioonilist tasakaalu, mis on omane sellisele allikate süsteemile nagu ühenduse oma. [16]

23. Neis tingimustes on Landesgericht Bozeni küsimusele vastamiseks vaja hinnata, kas esitatud küsimusi saab lahendada ühenduse õigusnormidega; jaatava vastuse korral oleks üldpõhimõtted üksnes direktiivide tõlgendamise vahend; kui aga ei ole kohaldatavaid direktiive, siis tulevad ühenduse õiguse üldpõhimõtted mängu iseseisvate normatiivsete allikatena.

14 – Kohtujurist Mázaki ettepanek kohtuasjas Palacios de la Villa on eriti kujundlik nii oma põhjenduste poolest kui ka selguse poolest, millega väljendatakse erimeelsust Mangoldi doktriini suhtes. Eñk kõige tähelepandavam väljavõte esineb tema lõplikes märkustes, kus ta kinnitab, et „[…] üldreeglina võib sellises olukorras, nagu käesolevas asjas, kus direktiiv on vastu võetud, ühenduse õiguse teisest akti tõlgendada selle aluseks olevate üldpõhimõtete alusel ning võrrelda nende põhimõtetega. Seega väljendatakse õiguse üldpõhimõtteid – millele Euroopa Kohus EÜ artikli 220 alusel viitab kui ühenduse esmase õiguse osale – ning antakse neile mõju konkreetsete ühenduse õigusaktide abil. […]Siiski võib ilmneda problemaatiline olukord, kui see mõiste sisuliselt pea peale pööratakse, andes ühenduse õiguse üldpõhimõttele, mida […] võib lugeda konkreetses ühenduse õigusnormis väljendatuks, sellise iseseisvuse, et sellele võib viidata viidatud õigusnormi asemel või sellest normist sõltumatult.Selline lähenemine tekitab mitte üksnes tõsiseid probleeme seoses õiguskindlusega, vaid see seab ka kahtluse alla ühenduse ja liikmesriikide vahelise pädevuste jaotuse ning üldisemalt pädevuse jaotuse asutamislepingus" (punktid 136–138).

15 – Ajakirja *Common Market Law Review* väljaandes nr 1, 43. kd, 2006, pühendavad toimetajad asjakohase kriitilise tooniga kommentaari Mangoldi kohtuotsusele, mainides, et selles tõstetakse ühenduse õiguskorra keerukus astmele n (eeskätt lk 7 ja 8).

16 – Eriline olukord esineb siis, kui direktiivis nõutakse liikmesriikidelt selle ülevõtmist Euroopa Liidu põhiõiguste alusel. Järgides kohtujurist Mischo ettepanekut, kuulutas Euroopa Kohus 10. juuli 2003. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-20/00 ja C-64/00: Booker Aquaculture (EKL 2003, lk I-7411), et liikmesriigid peavad järgima põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, kui nad võtavad direktiivi üle oma õiguskorda. On kindel, et liidu põhiõigusi ei kasutata üksnes tõlgendamiseks, vaid ka riigivõimu tegevuse kontrollimiseks. See ülesanne tugineb põhiõiguste sisulisele konstitutsionaalsele laadile, kuna peale üksikisikutele õiguste andmise legitimeerivad need ka ühenduse tegevust.

24. Minu arvates reguleerivad Itaalia kohtu kahtlusi kaks direktiivi: siseriikliku kohtu poolt otsesõnu viidatud direktiiv 97/81, mis reguleerib osalise tööajaga töötamist, ja direktiiv 76/207 meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega. Kuigi siseriiklik kohus viitab ka EÜ artiklile 137, käsitlevad tema küsimused eespool viidatud direktiivi 76/207.

25. Järelikult on käesolevas asjas võimalik direktiive tõlgendada kooskõlas üldpõhimõtetega ning vältida üldpõhimõtete kui iseseisvate normide kohaldamist, mis tähendaks direktiivide mõjuala laiendamist tagaukse kaudu ja väljaspool demokraatlikke otsustusprotsesse.

26. Lõpuks tuleb täpsustada direktiivide 97/81 ja 76/207 vahelist suhet.

27. Kohtuasjas Steinicke ei näe kohtujurist Tizzano mingit takistust kohaldada mõlemat direktiivi pensionileminekuga seotud osalise tööaja korrale, mida võisid kasutada vaid töötajad, kes olid töötanud täistööajaga viimase viie aasta jooksul vähemalt kolm aastat. [17] Euroopa Kohus leidis seevastu, et vaidlustatud kord mõjutas töötingimusi, ning välistas seega direktiivi 97/81 kohaldamise, vältides hetkel vaieldavat küsimust. [18]

28. Nende direktiivide omavaheline seos oli küsimuse all uuesti aasta hiljem kohtuasjas Wippel, kus lõpuks tunnistati nende samaaegset kohaldamist konkreetses asjas. [19] Siinkohal näib olevat sobilik viidata kohtujurist Kokott'i ettepanekule selles kohtuasjas. [20] Nõustun täielikult tema arvamusega, mille kohaselt on neil direktiividel erinevad eesmärgid. Kuna neil ei ole sisulist identsust, ei tule kasutada üld- ja erinormi kriteeriume. [21]

29. Olles täpsustanud direktiivi kohaldamise nii seoses põhimõtetega kui ka omavahelises suhtes, tuleb uurida Landesgericht Bozeni

17 – Kohtujurist Tizzano 3. aprilli 2003. aasta ettepanek kohtuasjas C-77/02: Erika Steinicke (EKL 2003, lk I-9027).

18 – 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-77/02: Erika Steinicke (EKL 2003, lk I-9027, punkt 52).

19 – 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-313/02: Wippel (EKL 2004, lk I-9483).

20 – Kohtujurist Kokott'i 18. mai 2004. aasta ettepanek kohtuasjas C-313/02: Wippel (EKL 2004, lk I-9483, ettepaneku punktid 64–67).

21 – Kohtujurist märgib viidatud Wippeli kohtuasjas tehtud ettepaneku punktis 67, et „[d]irektiivist 76/207 tulenevale diskrimineerimise keelule lisaks võib samal ajal kohaldada ka osalise tööajaga töötajate diskrimineerimise keeldu vastavalt osalist tööaega käsitlevale raamkokkuleppele,[…] kuna mõlemad õigusnormid reguleerivad erinevaid kooseise ja neil on erinevad eesmärgid. Nendel diskrimineerimise keeldudel on erinevad lähtealused. Üks ei ole teise suhtes erinorm".

küsimuse sisu, käsitledes esiteks vaidlusaluste Itaalia meetmete kooskõla direktiiviga 97/81 ja seejärel direktiiviga 76/207.

B. *Seadusandlikust dekreedist nr 61/2000 tulenevad halduskohustused direktiivi 97/81 arvesse võttes*

1. Küsimuse ese

30. Landesgericht Bozen küsib direktiivi 97/81 tõlgendust, et hinnata, kas sellega on kooskõlas seadusandliku dekreedi nr 61/2000 sätted (artiklid 2 ja 8), millega kohustatakse tööandjaid esitama 30 päeva jooksul osalise tööajaga lepingu sõlmimisest selle koopia pädevale tööinspektsioonile; kohustuse rikkumise eest on kehtestatud ranged halduskaristused, mis näevad ette iga asjaomase töötaja kohta iga viivitatud päeva eest trahvi 15 eurot, ilma et trahvi ülempiiri oleks ette nähtud.

31. Töötamise soodustamiseks kaotati direktiiviga 97/81 igasugune diskrimineerimine osalise tööajaga töölepingute ja täistööajaga töölepingute vahel. See eesmärk on esitatud direktiivile lisatud raamkokkuleppe klausli 1 punktis a, mille kohaselt soovitakse „kõrvaldada osalise tööajaga töötajate diskrimineerimine ja parandada osalise tööajaga töötamise kvaliteeti” [22].

32. Direktiiviga nõutud võrdne kohtlemine on suunatud eeskätt töösuhte sisulistele tingimustele. Soovitakse kaotada nende lepingutüüpide vaheline igasugune tasakaalutus, mis kahjustab osalise tööajaga töösuhet. Euroopa Kohtu praktika selles valdkonnas on seda eesmärki kinnitanud. [23]

33. Siiski ei mõjuta käesolev juhtum töölepingu sisu, kuna Itaalia õigusnormidega kehtestatakse bürokraatlikud meetmed tööandjate halduskohustuste kohta. Seega on tegu vertikaalse suhtega avaliku võimu (tööinspektsioon) ja üksikisiku (tööandja) vahel.

34. Kuigi käesoleva menetluse kontekst ei käsitle direktiivis 97/81 enim hukkamõistetud

22 – Direktiivi on käsitletud mitmes teoses: Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, lk 266–267, ja Barnard, C., *EC Employment Law*, 3. tr. Oxford University Press, Oxford, 2006, lk 429–432.

23 – 19. joonealuses märkuses viidatud Wippeli kohtuotsus. Käsitlen teatavaid osalise tööajaga töötamise aspekte oma 10. juuli 2007. aasta ettepanekus kohtuasjas C-300/06: Voß (EKL 2007, lk I-10573, punktid 28–31).

diskrimineerimist, on siiski huvi otsustada Itaalia meetmete üle. Raamkokkuleppe klausli 5 lõike 1 punkt a paneb liikmesriikidele ülesande identifitseerida õiguslikku ja halduslikku laadi takistused, mis võivad piirata osalise tööajaga töötamise võimalusi, ning vajaduse korral need kõrvaldada. Seega näib olevat ilmne, et osalise tööajaga lepingutele kehtestatud bürokraatlikud piirangud võivad minna vastuollu direktiiviga 97/81.

35. Seetõttu keskendub minu vastus seadusandliku dekreedi nr 61/2000 kooskõlale direktiivi 97/81 viidatud klausli 5 lõike 1 punktiga a. Esiteks tuleb uurida, kas teatamiskohustus on õiguspärane, ja seejärel käsitleda karistuste korda. Mõlemad aspektid rikuvad direktiivis 97/81 esitatud töölepingute vahelist diskrimineerimise keeldu. Sisulise selguse ja arusaamise huvides tuleb nende kordade nõrkusi näidata eraldi.

2. Teatamiskohustus

36. Landesgericht Bozen küsib, kas kohustus teatada tööinspektsioonile kõigist osalise tööajaga töölepingutest rikub ühenduse õigust. Järelikult tuleb selgitada, kas erineval kohtlemisel on objektiivne ja mõistlik õigustus.

37. Euroopa Kohtu praktikas ja mitme liikmesriigi kohtupraktikas on proportsionaalsuse põhimõttele antud väljapaistev koht ühenduse mittediskrimineerimise põhimõtte kaalumisel. Seda on tunnustatud ka õiguskirjanduses.[24] Seega pakub proportsionaalsuse kolmekordne test asjakohase instrumendi vaidluse lahendamiseks; diskrimineerimine peab olema asjakohane, vajalik ja ranges mõttes proportsionaalne.[25] See kolmel kriteeriumil põhinev hindamine, mis toimub etappide kaupa ja mitte kumulatiivselt, muudab võrdsuse hinnangu läbipaistvamaks ja loob suurema õiguskindluse.

38. Proportsionaalsuse põhimõtte kontrollimine kinnitab iseenesest käesoleva

24 – Craig, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, lk 695–700. Vt samuti Ellis, E., „The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law", väljaandes Ellis, E. (toimetaja), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishers, Oxford, 1999, lk 170 ja 171.

25 – Euroopa Kohus viib seda kolmekordset hinnangut läbi teatud regulaarsusega. Proportsionaalsuse nende kolme aspekti kohta vt Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2006; de Búrca, G., „The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", *Yearbook of European Law*, 13. kd, 1993; Emiliou, N., *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996, ja Ellis, E. (toimetaja), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, *op. cit*. Proportsionaalsuse põhimõtte teoreetilise ülesehituse kohta metodoloogilisest vaatepunktist, kus rõhutatakse selle põhimõtte konstitutsioonilist aspekti, vt Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2. tr., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

ettepaneku punktides 17–22 esitatud ideid. Kui on olemas kindlat valdkonda ühtlustav direktiiv, siis on üldpõhimõtetel tõlgendav ülesanne. Käesolevas asjas aitab proportsionaalsuse põhimõte aru saada direktiivis 97/81 esitatud raamkokkuleppe klausli 5 lõike 1 punkti a tähendusest.

39. Kohtupraktika annab hulga näiteid siseriiklikest kordadest, mis takistatavad ühenduse eesmärkide saavutamist.[26] Viljakaim valdkond on seotud liikumisvabadustega. Selles sektoris tühistab Euroopa Kohus erilise rangusega otseselt diskrimineerivad meetmed, kuna need toovad kaasa avatud ebavõrdsuse, mida liikmesriigid peavad õigustama. Kui aga meetmed on kaudselt diskrimineerivad, on kontroll alati mõõdukam ja ettevaatlikum, võttes arvesse seda liiki hinnanguga kohtule kaasnevaid raskusi.[27]

40. Leian, et selle eelotsuse küsimuse lahendamiseks annab pidepunkte liikumisvabadust käsitlev kohtupraktika. Vaatamata ilmsetele erinevustele vabaduste korra ja niivõrd ühtlustatud sektori kui tööhõive vahel on Euroopa Kohtu kasutatud kontrollitehnikad kasulikud, et töötada välja direktiivi 97/81 tõlgendamisreeglid.

41. Teenuste osutamise vabadus ja asutamisvabadus võimaldasid Euroopa Kohtul võtta seisukoha selles, kas ühenduse õigusega on kooskõlas teatud siseriiklikud haldusmenetlused, mis on suunatud üksnes nende kutsealade esindajatele, kes liikumisvabadust kasutavad. Kohtuasjas Vander Elst[28] märgiti, et „siseriiklik normistik, mille kohaselt peab […] selles riigis teenuste osutamiseks saama halduslikku loa, piirab teenuste osutamise vabadust"[29]. See seisukoht, mida on mitmes kohtuotsuses korratud ja mida loetakse proportsionaalsuse kontrolli näiteks, tugineb haldusmeetmete asjakohasusele ja vajalikkusele. Esiteks hindab Euroopa Kohus, kas siseriikliku kohustuse ja sellega taotletava eesmärgi vahel on loogiline seos.[30] Teiseks

26 – Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2. tr., Oxford University Press, Oxford, 2006, 5. peatükk.

27 – Proportsionaalsuse põhimõte nõuab kaitsetaseme või kaitsestandardi eelnevat kindlaksmääramist, mida kohus peab kohaldama, lähtuvalt konkreetse juhtumi asjaoludest, institutsionaalsest ja normatiivsest kontekstist. See toimub nii kõigis liikmesriikides, kes on seda põhimõtet tunnustanud. Craig, P., *op. cit.*, lk 657, märgib: „In any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU."

28 – 9. augusti 1994 .aasta otsus kohtuasjas C-43/93: Vander Elst (EKL 1994, lk I-3803).

29 – 28. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vander Elst, punkt 15.

30 – 28. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vander Elst, punktid 18–22.

hindab ta, kas on vähem piiravaid alternatiive, et liikmesriik võiks samu eesmärke saavutada mitte nii koormavate meetmetega.[31] See kontrolli teine osa lõppeb tihti ühenduse õiguse rikkumise tuvastamisega.

42. Kohtuotsuses Vander Elst kinnitati, et teenuste osutamise vabadusega on vastuolus kohustus, mis nõudis teises liikmesriigis asutatud ettevõtjalt, et ta hangiks haldustrahvi ähvardusel siseriiklikust migratsiooniametist oma töötajatele tööloa. Mõni aasta hiljem läks kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia[32] veelgi kaugemale, laiendades seda arutluskäiku ka üldkohaldatavatele siseriiklikele meetmetele, konkreetselt julgestusettevõtjatele pandud kohustusele saada tegevusluba.[33]

43. Euroopa Kohus oma praktikas väljakujunenud põhjendusi täpsustamaks, kas bürokraatlik kohustus on õigustatud, eeskätt vajalikkuse testi hinnates. Väga asjakohane on kohtuotsus Bruno Schnitzer[34], mis käsitles liikmesriikides asutatud ettevõtjatele, kes osutasid teenuseid Saksamaal, pandud kohustust registreerida end käsitööregistris. Saksamaa Liitvabariik põhjendas seda kohustust vajadusega tagada käsitöö kvaliteet, kuid Euroopa Kohus leidis, et selline erand ei ole määrav ja et kasutada tulnuks teist lähenemisviisi, mis on seotud asjaomaste haldussätete *tõhususega*. Schnitzeri kohtuotsus lisas, et „liikmesriigi kehtestatud loamenetlus ei tohi aeglustada ega muuta keerulisemaks teises liikmesriigis asutatud isiku õigust osutada teenuseid esimeses liikmesriigis, kui on juba hinnatud asjaomase valdkonnaga tegelemiseks nõutud tingimusi ja tõendatud, et need tingimused on täidetud"[35].

44. Kõigest eelnevast tuleneb, et Euroopa Kohus pöörab erilist tähelepanu selliste siseriiklike halduskohustuste tõhususele, millega *a priori* kaasneb ühenduse õigusega keelatud diskrimineerimine. Õigustused, mis on seotud nii asjakohaste põhjendustega nagu julgeolek või tarbijakaitse, ei näi olevat veenvad, kui küsimuse all on mõni ühenduse eesmärk. Kuigi esitatud kohtupraktikast tulenev argument käsitles vabadusi, leian, et selle teoreetilist struktuuri võib ka käesolevas asjas kasutada.

31 – 28. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vander Elst, punktid 23–26.

32 – 9. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-355/98: komisjon *vs.* Belgia (EKL 2000, lk I-1221).

33 – 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punktid 35–40.

34 – 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-215/01: Bruno Schnitzer (EKL 2003, lk I-14847).

35 – 34. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bruno Schnitzer, punkt 36.

45. Kirjalikes märkustes mainis Itaalia valitsus vaidlusaluste meetmete olulist rolli pettuse ja musta tööturu vastases võitluses; selle valitsuse arvates kujutab kohustus teatada kõigist osalise tööajaga töölepingutest endast teabeallikat, mille abil saab kujundada ja ellu viia üldisi poliitikaid. Komisjon seevastu leiab, et need kohustused on takistus, mis on vastuolus direktiiviga 97/81 ja selle eesmärgiga arendada lepinguvormi, mille kasutamist on käesolevas asjas ilma mingi põhjuseta takistatud.

46. Esimese Astme Kohtu range suhtumine ühenduse õigusega otseselt keelatud diskrimineerivatesse siseriiklikesse sätetesse lubab arvata, et Itaalia valitsuse argumendiga ei nõustuta. Ei ole kahtlust, et vaidlusalused meetmed on sobivad taotletud eesmärkide saavutamiseks, kuid vajalikkuse test – st kas esineb vähem koormavaid vahendeid – näitab, et Itaalia õigusnormid ei vasta direktiivile. Kohustuse esitada koopia kõigist osalise tööajaga töölepingutest võib kergelt asendada teiste sama tõhusate meetmetega, mis ei ole nii kulukad ettevõtjatele, kellele pannakse kohustus, mida haldusorganid põhimõtteliselt juba täidavad oma järelevalve, kontrolli ja politseitöö raames.

47. Halduskohustuste loomine eesmärgiga vähendada või kergendada haldusorganite ülesandeid ei väljenda sugugi alati head juhtimist. Üleliigsed menetlused, eravahendite kasutamine ebamäärase kasuteguriga ülesannete täitmiseks või haldusorganite kontrolliagarus on sümptomid, mis on seda vaieldavamad, kui need on diskrimineerivad kindla grupi suhtes. Ma annan siinkohas järele ahvatlusele viidata ametnik Ramón Villamil'ile, traagilisele kangelasele Benito Pérez Galdóse romaanis „Miau", mis kõneleb inimestest, kes võitlevad edutult või ilma mingi tasuta bürokraatlike jõudude vastu, olles alla neelatud juhtimissüsteemi poolt, mis end ise kasutute menetlustega toidab. [36]

48. Kõnealune teatamiskohustus on vastuolus direktiivis 97/81 osalise tööajaga töölepingule omistatud tähtsusega ning selle tekstis esineva diskrimineerimiskeeluga. Kuna Itaalia valitsus saaks eesmärgi saavutamiseks kasutada vähem koormavaid meetmeid, siis näib, et seadusandliku dekreedi nr 61/2000 artiklis 2 esitatud kohustus on ebaproportsionaalne ja seega vastuolus

36 – Halduse lihtsustamist pooldava Villamili ja 19. sajandi ametniku satiirilise arhetüübi Buenaventura Pantoja vahelises vestluses esitab autor Benito Pérez Galdós meisterlikult ja humoorikalt, et „see, mis Pantoja rööpast välja viis, oli tema sõbra [Villamili] toetus *income tax*'i suhtes, ja see, et ta ei hoolinud sugugi territoriaalsest, tööstus- ja tarbimismaksust. Tulumaks, mis tugines deklaratsioonile ja millega kaasnesid enesearmastus ja hea usk, oli absurdsus riigis, kus maksumaksja tuleb peaaegu võllaga silmitsi panna, et ta maksaks. Üldiselt oli lihtsustamine vastuolus ausameelse ametnikuga, kellele meeldis alluvate rohkus, segadus ja paberite liigutamine. Lõpuks oli Pantujal isiklik vimm, kuna see hullus kaotada makse tundus, nagu tahaks keegi temast endast lahti saada". Pérez Galdós, B., *Miau*, col. Austral, n° 470, kirj. Espasa Calpe, Madrid, 2007, lk 193.

direktiivis 97/81 esitatud raamkokkuleppe klausli 5 lõike 1 punktiga a.

49. Seda järeldust kinnitab veel hinnang vaidlusaluse kohustuse rikkumisega kaasnevale karistusele.

3. Halduskaristuste kord

50. Euroopa kohus on rõhutanud, et liikmesriikide poolt ühenduse õiguse rakendamiseks vastuvõetud haldus- või karistusmeetmed ei tohi ulatuda kaugemale piirist, mis on eesmärkide saavutamiseks vajalik. Selles tähenduses ei tohi karistus olla rikkumise raskuse suhtes sedavõrd ebaproportsionaalne, et see muutuks takistuseks asutamislepingus sätestatud vabaduste kasutamisel. [37] Samuti on see kohus kinnitanud, et kui tuvastatakse siseriikliku haldusmeetme vastuolu ühenduse õigusega, siis muutub liidu õigusega vastuolus olevaks ka selle täitmist tagav karistus. [38]

51. Kui Euroopa Kohus leiab, et osalise tööajaga töölepingute teatamiskohustus rikub direktiivi 97/81, siis ei ole vaja hinnata põhjalikumalt karistusnormi. Nagu märgitud, kandub haldusmeetme õigusvastasuse tuvastamine üle ka karistussättele. Juhuks, kui Euroopa Kohus ei jaga aga minu arvamust teatamiskohustuse kohta, jätkan allpool seadusandliku dekreedi nr 61/2000 artiklis 8 kehtestatud karistuskorra õiguspärasuse kontrollimist.

52. Liikmesriikidel on ühenduse õiguse kaitsemehhanismide rakendamisel lai kaalutlusõigus. Nii ühtlustatud valdkondades kui ka nendes, mida iseloomustab negatiivse integratsiooni tahe, töötavad liikmesriigid oma äranägemise järgi välja rikkumise vastu võitlemise sätted, eeskätt karistussätted, ning rakendavad neid. Siiski sõltub see reegel eespool viidatud liikmesriikide kohustusest järgida ühenduse põhimõtteid tõhususe, võrdväärsuse ja proportsionaalsuse kohta.

53. Sanktsioonide süsteem – olgu see siis karistusõiguslik või haldusõiguslik –, mille eesmärk on tagada ühenduse õiguse täitmine, peab täitma mitu nõuet seoses *menetluse* ja

37 – 16. detsembri 1992. aasta otsus kohtuasjas C-210/91: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 1992, lk I-6735, punkt 19); 26. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-36/94: Siesse (EKL 1995, lk I-3573, punkt 21) ja 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-213/99: De Andrade (EKL 2000, lk I-11083, punkt 20).

38 – 14. juuli 1977. aasta otsus kohtuasjas 8/77: Sagulo jt (EKL 1977, lk 1495, punkt 12); 3. juuli 1980. aasta otsus kohtuasjas 157/79: Pieck (EKL 1980, lk 2171, punkt 19) ja 12. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-265/88: Messner (EKL 1989, lk 4209, punkt 14).

põhiküsimusega.[39] Menetluslikke nõudeid reguleerivad tõhususe ja võrdväärsuse põhimõtted,[40] põhiküsimust proportsionaalsuse põhimõte.

54. Käesolevas kohtuasjas ei ole kahtlusi seoses Itaalia haldusorganite ja kohtute järgitud menetlusega, vaid seoses vaidlustatud normide sisuga. Seega tuleb läbi viia proportsionaalsuse kontroll.

55. Märkisin juba, et seadusandlik dekreet nr 61/2000 karistab tööandjat 15 euro suuruse trahviga iga asjaomase töötaja kohta iga lepingu sõlmimisest teatamisega viivitatud päeva eest. Samuti ei ole karistusel mingit ülempiiri ja kuna tegu on vältava rikkumisega, siis võib õigusvastane tegevus pikalt kesta, suurendades karistuse summat lõpmatuseni.

56. Seda laadi süsteem toob kaasa tõsiseid takistusi seoses süüga. Kuigi halduskaristuste süsteem ei ole sama range kui karistusõiguse oma, kohaldatakse neis mõlemas harus siiski samu üldpõhimõtteid. 26. mai 2005. aasta ettepanekus kohtuasjas komisjon *vs.* nõukogu väidan, et kriminaal- ja halduskaristuste samasust on märgata ka Euroopa Kohtu praktikas.[41] Nende põhimõtete kohaldamise intensiivsus erineb, kuid on ilmne, et sellised maksiimid nagu süütuse presumptsioon, *ne bis in idem*, seaduslikkus või süü on normatiivsed struktuurid, mis on kasutusel nii kriminaalõiguses kui ka haldusorganite poolt kasutatud õiguses halduskaristusi määrata.[42]

57. Seda eeldust arvestades leian, et seadusandliku dekreedi nr 61/2000 karistuste süsteemi õiguspärasus tekitab kahtlusi seoses süü põhimõttega, mille alusel karistus peab vastama rikkuja tahtlusele. Selle nõude tagamiseks loovad õiguskorrad paranduskriteeriumid, mis väljenduvad kergendavates või raskendavates asjaoludes. Samal alusel jaotatakse tüüpilised tegevused tahtlikeks või ettevaatamatuteks. Seega mõõdetakse karistust lähtuvalt subjekti tahtluse astmest, materialiseerides nii õigusrikkuja vastutust. Kohtu-

39 – Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. tr., London, 2006, lk 83, punkt 3-001.

40 – Neid põhimõtteid väljendab Euroopa Kohtu praktika alates 16. detsembri 1976. aasta otsustest kohtuasjas 33/76: Rewe *vs.* Landwirtschaftskammer Saarland (EKL 1976, lk 1989, punkt 5) ja kohtuasjas 45/76: Comet (EKL 1976, lk 2043, punkt 13).

41 – Nii märkisin kohtuasjas C-176/03: komisjon *vs.* nõukogu (EKL 2005, lk I-7879) tehtud ettepaneku punktis 47: „[o]lenevalt vastuse ulatusest eristatakse raskemaid kriminaalkaristusi ja halduskaristusi. Mõlemad kujutavad endast riigi *ius puniendi* avaldusi ja järgivad samu ontoloogilisi põhimõtteid; sellegipoolest tingib viimatinimetatud karistuste vähesem rangus väiksemad nõudmised nende määramiseks vajalike tagatiste osas, ilma et see piiraks vajadust, nagu ma märkisin oma ettepanekus kohtuasjas komisjon vs. Kreeka, järgida mõlemal puhul sarnaseid põhimõtteid".

42 – Ühenduse õiguses nende põhimõtete arengust kohtupraktikas vt Alonso García, R., *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, kirj. Civitas, Madrid, 1989, lk 297–301.

praktikas näib see olevat proportsionaalsuse põhimõtte üks osa. [43]

58. Kohtuotsus Paraskevas Louloudakis [44] kinnitas seda, et ühenduse õigusega on vastuolus siseriiklik karistus, mis on määratud automaatselt ainult ühe parameetri, st silindrimahu alusel, võtmata arvesse sõiduki vanust ja teisi aspekte või eeskirju, mida omanik on järginud. [45] Kuigi Euroopa Kohus jättis meetme lõpliku hinnangu siseriikliku kohtu ülesandeks, jäävad kehtima süü kohta esitatud märkused.

59. Ma leian, et karistused, mis on kehtestatud *ad finitum* sõltuvalt ajast ja mõjutatud töötajate arvust, ilma et esineks paranduskriteeriume, mis muudavad karistust vastavalt rikkuja süüle, rikuvad ühenduse põhimõtet proportsionaalsuse kohta. Halduskohustusele esitada koopia kõigist sõlmitud osalise tööajaga töölepingutest lisandub täiendav karistus, mis võib pärssida – kui tööandjad on karistusest teadlikuks saanud – seda liiki töölepingute sõlmimise tahet. Pelga aja kulu tõttu piiramatult määratava karistuse võimalus aitab kaasa sellele, et tööandja valib muu lepingu liigi. Ajend sõlmida muu leping on veel tugevam, kui täistööajaga töösuhtega ei kaasne sarnast karistuskorda.

60. Selles punktis soovitan siiski Euroopa Kohtul jätta otsuse tegemine Landesgericht Bozenile. Käsitletud karistuse automaatsust tuleb kaaluda Itaalia halduskaristuste süsteemi kui terviku kontekstis. Üksnes juhul, kui kinnitatakse parandustegurite puudumine õigusrikkuja süü kaalumisel, on toimunud ühenduse õiguse rikkumine. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on sobivamas olukorras kui Euroopa Kohus, et analüüsida süstemaatiliselt Itaalia õiguskorra kindlat osa. Ma pakun Landesgericht Bozenile lihtsat alternatiivi: kui siseriiklikus õiguskorras ei ole seadusandlikus dekreedis nr 61/2000 sätestatud karistustele mingeid erinevaid tasemeid ette nähtud, siis on rikutud ühenduse põhimõtet proportsionaalsuse kohta.

43 – Süülisuse kujundamine proportsionaalsuse põhimõtte kaudu toimub ka siseriiklikes õiguskordades. Näiteks kohaldab Prantsusmaal Conseil d'État alates Leboni kohtuotsusest (Section, 9.6.1978, lk 245) seda põhimõtet, kui ta kontrollib halduskaristuste raskusastet. Hispaania seadusandja kinnitas seda praktikat Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (26. novembri 1992. aasta seadus 30/1992 haldusorganite õigusliku korra ja üldise haldusmenetluse kohta) artiklis 131, kus haldusvastutuse muutmise põhjused esinevad lõigus „Proportsionaalsuse põhimõte". Süü kriteeriumi arengu kohta vt Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 2. tr., Oxford University Press, Oxford, 2006, lk 417 ja 418.

44 – 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-262/99: Paraskevas Louloudakis (EKL 2001, lk I-5547).

45 – 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse Paraskevas Louloudakis punktis 69 on märgitud: „[…] kuigi karistamise ja ennetamise eesmärgid võivad õigustada seda, et siseriiklike õigusnormidega kehtestatakse teatud raskusega karistused, siis ei saa välistada, et selliste eeskirjade alusel, nagu põhikohtuasjas kohaldati, kindlaks määratud karistused võivad osutuda ebaproportsionaalseks ja kujutada endast seega selle vabaduse piirangut, kuna need hõlmavad trahve, mis on kindlasummalistena kehtestatud ainult ühe kriteeriumi, st silindrimahu alusel, võtmata arvesse sõiduki vanust; suurendatud trahv võib ulatuda kuni kümnekordse maksu summani. Tegelikult võib üksnes sõiduki silindrimahul põhinev karistus olla rikkumisega võrreldes ebaproportsionaalne, eriti kui see kaasneb muu kõrge karistusega sama rikkumise eest. Sama olukord on siis, kui karistus ületab asjaomast maksu mitmekordselt, näiteks kümnekordselt." Ei tule unustada, et Euroopa Kohus on harva tunnistanud karistuste valdkonnas mingit objektiivse vastutuse vormi. Nendel juhtudel nõudis kohtupraktika, et siseriiklik õiguskord vastaks tõhususe, võrdväärsuse ja proportsionaalsuse põhimõtetele. Vt 21. septembri 1989. aasta otsus kohtuasjas 68/88: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 1989, lk 2965, punkt 24); 10. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas C-326/88: Hansen (EKL 1990, lk I-2911, punkt 17) ja 27. veebruari 1997. aasta otsus kohtuasjas C-177/95: Ebony Maritime ja Loten Navigation (EKL 1997, lk I-1111, punkt 35).

C. *Seadusandlikust dekreedist nr 61/2000 tulenevad halduskohustused direktiivi 76/207 arvesse võttes*

61. Lõpuks tuleb uurida, kas on rikutud direktiivi 76/207. Märkisin juba, et selle direktiivi ja direktiivi 97/81 vahel ei ole erinormi suhet, mis võimaldab neid kahte õigusakti koos tõlgendada. Olles juba tuvastanud, et vaidlusalused meetmed rikuvad direktiivi 97/81, on üleliigne analüüsida seadusandliku dekreediga nr 61/2000 tekitatud raskusi seoses soolise diskrimineerimisega. Sellegipoolest leian, et vastavasisuline ettepanek aitab siseriiklikul kohtul teha nõuetekohast otsust.

62. Kuigi Itaalia valitsus ei maini oma märkustes, milliseid probleeme direktiiv 76/207 siseriiklikus õiguskorras tekitab, võttis komisjon selle kohta seisukoha, märkides, et selle direktiivi sätted jäävad käesoleva vaidluse raamidest välja.

63. Ma ei nõustu komisjoni arvamusega.

64. Alates kohtuotsusest Jenkins [46] on ilmne, et sotsiaalpoliitika valdkonnas ja täpsemalt soost lähtuva erineva kohtlemise valdkonnas võitleb ühenduse õigus ka kaudse diskrimineerimise vastu. Kohtuasi käsitles osalise tööajaga naistöötajat, kelle palk oli oluliselt madalam tema meeskolleegide palgast. Kostja väitis, et palgaerinevuse eesmärk ei olnud kehtestada erinevat korda meestele ja naistele, vaid kohandada palkasid ühelt poolt täistööajaga töökoha ja teiselt poolt osalise tööajaga töökoha eripäradele. Kohtuotsuses leiti, et see erinev kohtlemine on kooskõlas soost lähtuva diskrimineerimise keelu põhimõttega selle palga-aspektis (EÜ artikkel 141), kui see on objektiivselt õigustatud, [47] kuid selgitati, et kui täistööajaga töötab märgatavalt vähem naisi kui mehi, siis esineb õigusvastane diskrimineerimine. [48]

65. Jenkinsi kohtuasjas kehtestatud võrdsuse test nõuab faktide hinnangut, mida Euroopa Kohus ei saa alati teostada. Seetõttu täpsustas kohus, et meeste ja naiste vahelise diskrimineerimise tuvastamiseks peab asjaolusid hindama siseriiklik kohus, kes peab arvesse võtma erinevaid elemente, näiteks tööins-

46 – 31. märtsi 1981. aasta otsus kohtuasjas 96/80: Jenkins (EKL 1981, lk 911).

47 – 46. joonealuses märkuses viidatud Jenkinsi kohtuotsus, punktid 11 ja 12. Juba viidatud ettepanekus Voßi kohtuasjas, punktid 32–38, selgitan üksikasjalikult kaudse soolise diskrimineerimise arengut kohtupraktikas. Vt samuti Craig, P. & de Búrca, G., *EU Law*, 4. tr., Oxford University Press, Oxford, 2007, lk 886–896.

48 – 46. joonealuses märkuses viidatud Jenkinsi kohtuotsus, punktid 13 ja 14.

pektsiooni koostatud statistikat või muid sarnaseid andmeid.[49]

66. Jenkinsi kohtupraktikat on korduvalt kinnitatud,[50] kuigi enamasti EÜ artikli 141 kohaldamisalas, mis väljendab võrdse tasustamise põhimõtet erilises sõnastuses. Kokkuvõttes on kaudne sooline diskrimineerimine samavõrd keelatud kui otsene. Väga kujukas näide on nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/80/EÜ soolise diskrimineerimise juhtude tõendamiskohustuse kohta[51] artikli 2 lõige 2, mis kodifitseerib Jenkinsi kohtuotsuse järgmiselt:

„[…] võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamisel on tegemist kaudse diskrimineerimisega juhul, kui ilmselt neutraalne säte, kriteerium või tegevus seab ebasoodsamasse olukorda oluliselt suurema osa ühest soost isikuid ja kui kõnealune säte, kriteerium või tegevus ei ole asjakohane ega vajalik ning seda ei saa põhjendada asjaosaliste soost sõltumatute objektiivsete asjaoludega.”[52]

67. Kuna direktiivi 97/80 artikli 2 lõige 2 kohaldub direktiiviga 76/207 keelatud diskrimineerimisele, siis peab käesolevale asjale kohaldama Jenkinsi kohtupraktikat.

68. Neil asjaoludel jääb üle vaid osutada eespool käsitletud Itaalia õigusnormide analüüsile. Lähtuvalt sellest hinnangust kutsun Euroopa Kohut üles tunnistama, et meetmete loomine, mis takistavad osalise tööajaga töölepingute sõlmimist, võib iseendast kujutada takistust töö saamisel. Käesoleva ettepaneku punktides 36–60 esitatud põhjendustel pärsivad käsitletud siseriiklikud meetmed osalise tööajaga töölepingute sõlmimise tahet. Seega peab Landesgericht Bozen kindlaks määrama, kas esineb asjaolusid, mis tõendavad soolist diskrimineerimist. Kui selle hinnangu tulemus näitab, et meede mõjutab märgatavalt suuremat osa naisi kui mehi, siis tuleb tuvastada direktiivi 76/207 ja täpsemalt selle artikli 3 rikkumine.

49 – Euroopa Kohtu praktikas statistiliste kriteeriumide kasutamise kohta vt Nielsen, R., *European Labour Law*, DJØF Publishing, Kopenhaagen, 2000, lk 217–220.

50 – Jenkinsi kohtupraktikat kinnitas peagi 13. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 170/84: Bilka-Kaufhaus (EKL 1986, lk 1607, punkt 29). Vt selle kohta 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 171/88: Rinner-Kühn (EKL 1989, lk 2743, punkt 11); 7. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-184/89: Nimz (EKL 1991, lk I-297, punkt 14); 27. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-33/89: Kowalska (EKL 1990, lk I-2591, punkt 13); 4. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-360/90: Bötel (EKL 1992, lk I-3589, punkt 30); 2. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-100/95: Kording (EKL 1997, lk I-5289, punkt 16) ja 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-236/98: JämO (EKL 2000, lk I-2189, punkt 52).

51 – EÜT 1998, L 14, lk 6; ELT eriväljaanne 05/03, lk 264.

52 – Direktiiv 2006/54 täpsustas seda mõistet, määratledes kaudse diskrimineerimise järgmiselt: „kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab ühest soost isikud võrreldes teisest soost isikutega ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud”. Uuest sõnastusest ilmneb, et enam ei ole määrav asjaolu koguseline tegur – mõjutatakse suuremat hulka naisi kui mehi – ja et see on võrdne teiste teguritega.

VI. Ettepanek

69. Eelnevate selgituste alusel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Landesgericht Bozeni eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivile 97/81/EÜ lisatud Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt sõlmitud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausleid 4 ja 5 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, millega kohustatakse esitama tööinspektsioonile 30 päeva jooksul pärast osalise tööajaga töölepingu sõlmimist selle koopia.

Nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiivi 76/207 meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega artiklit 3 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, millega kohustatakse esitama tööinspektsioonile 30 päeva jooksul pärast osalise tööajaga töölepingu sõlmimist selle koopia, kui tõendatakse, et see meede mõjutab märgatavalt suuremat osa naisi kui mehi. Siseriiklik kohus peab kindlaks määrama, kas esineb asjaolusid, mis tõendavad soolist diskrimineerimist.